IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR D. MADALENA DE CONTRERAS, MVGER DE CHRISTOVAL DE SARAVIA:

CON LOS ACREEDORES DE EL SVSODICHO.

EN LA Sentencia de Viſta ſe declarò no auer lugar pagar a Doña Magdalena las arras que le prometio ſu marido. Haſe interpueſto ſuplicacion, y eſta ſe funda en ſatisfazer a las dos dificultades que ſe mouieron en la Sala: Vtrùm ſe deban las arras por no caber en la dezima? Y la ſegunda: Que grado pueden tener con los Acreedores?

N.1 A la primera duda ſe reconoce el rigor de la *ley.1.y.2.tit.2. lib.3.del fuero* (mandada guardar por la *ley.50.de Toro*, hodie *l.2.tit.2.lib.5.Recop.* en que ſe diſpone q̃ de ningũ modo pueda exceder la promeſſa de las arras, de la dezima parte de los bienes del marido, y ſiendo de los preſentes no tiene duda el pũcto: pero ſi la promeſſa fuere *de los futuros*, tambien la permite la dicha *ley.2.del fuero*, vbi Montalu. Roder. Suar. *in d.l.1.fori.n.10.verſ.Nota vlter.* Matienz. *in d.l.2.Recop.gloſ.2.nu.5.* vbi Azeu. *n.24.* cum alijs â Thom. Sanchez *de matrim. lib.6. diſput.29.num.5.*

2 Tambien es menester suponer que es controuertido: Si le incumbe a la muger la prueba del cabimiento de las arras en la dezima de los bienes del marido, o le basta su instrumento? Y por si tiene Doña Magdalena la mas comun opinion, a que se inclina el señor Presid. Cobar. Baeça, Ayora, y otros, quos laudat & sequitur Thom. Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 35. n. 4.* y funda que se aya de estar a la scritura D. Amaya *in l. 1. n. 19. C. de excussor. lib. 10. Noguerol alleg. 17. n. 43.*

3 Pero sin embargo Doña Magdalena ha probado con instrumento publico las cantidades que heredò de sus padres Christoual de Sarauia, cuya dezima por lo menos le pertenece a ella por la promessa de arras, porque es comun interpretacion de la mesma *ley 1. del fuero*, que solo el excesso se inualida, quedando firme la promessa enquanto se puede contener en los terminos y fuerças de la dezima de los bienes. *d. l. 1. fori, l. 9. tit. 4. p. 5.* ibi: *Mas si quisiesse fazer mayor donacion, lo que fuesse donado de mas no valdria.* Propter quæ iura sic penè omnes apud Thom. Sanch. *d. lib. 6. disput. 29. n. 14.*

4 His ita prælibatis, la promessa fue de los bienes presentes y futuros, y señaladamente *de las legitimas de sus padres*, que aunque eran viuos entonces, no solo derecho, pero dominio tienen los hijos de sus legitimas, *quasi olim hi domini essent, qui etiã viuo patre quodammodo domini existimantur*: ait. *l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.* vbi Bart. & communiter Scribentes. *§. sui inst. de hæred. qualit. & different.* vbi Pichard. & cæteri institutarij. Y si es comun opinion que para computar las arras se debe atender a los derechos y acciones del marido, cum hæc etiam appellatione bonorum contineantur. *l. bonorum. 49. ff. de verb. signif.* Suar. *in d. l. 1. fori n. 5. vers. Tene menti, & ibi Valdes lit. C.* Anton. Gom. *in l. 50. Taur. n. 13. statim in princ.* Thom. Sanch. *de matrimon. lib. 6. disput. 29. n. 13. vers. computanda.* Ningun credito mas debido que las legitimas de los padres, que para que no competa es menester turbar el orden de la naturaleza y de la mortalidad. *l. nam et si parentibus. 15. ff. de inoffic. testamen.* Y por estos principios comunmente se llaman los hijos *creditores parentũ in legitimis.* Nullibi meliùs hæc exornantur, quã apud Amay. *in l. vnica, præsertim n. 60. C. pœnis fiscal ib. creditores præferri.*

5 Pero aun no es necessario apurar tanto este discurso para la validacion de las arras de que se trata: entonces fuera menester

tec

ter quando nos fundaramos solo en la esperança de suceder; pero esta tuuo cumplido efecto, porque murierõ los padres, heredòles Christoual de Sarauia; y consiguientemẽte el ajustamiento destas herencias no es para la validacion delas arras, sino para liquidar la dezima, en cuyos terminos se hã de contener. Exempli gratia: Nemo nostro in iure versatus affirmabit, que es nulla esta promessa de arras: *De lo que yo he de auer de mis legitimas prometo a mi muger dos mil ducados, que me obligo a q̃ cabran en la dezima parte dellas*. Porque si (vt dictum est) es licita la promessa en los bienes futuros, estas legitimas forçosas q̃ aun se pueden tener por presentes, y en que o son dueños, o Acreedores los hijos, no ay razon por que no se consideren en la obligacion. La duda serà de hecho: Vtrùm esse dominio o credito fundado en esperança tan cierta y ageno de possession actual, se ha reduzido a ella? Que es lo que enel caso presente està aueriguado con los testimonios de las particiones por donde se ajustan las cantidades que tuuo de sus legitimas Christoual de Sarauia. En la dezima dellas se sustentaràn las arras, reprobato excessu, vt diximus *supr. n. 3*. Ademas de que todos dos mil ducados han de caber, porque de la particion del padre ha lleuado muy poco, y està pendiente el pleyto dõde se le ha de hazer entero de su legitima: pero para el grado de aora por lo menos se deben atender las cantidades recebidas.

6 Oponese la *ley. 2. del fuero*, que entiende Ayora *de partit. 1. p. cap. 7. num.* 18. que por ella se han de cumputar las arras, o por el tiempo de la promessa, o por el de la solucion del matrimonio.

7 Pero en exprofesso es contra la mesma ley lo que dize, porque el caso del texto es en aquel que no tuuo de que prometer arras quando casò por ser muy pobre; *E prometiere a la muger con quien casa, que ge las darâ de aquello que despues ganare*. Manda la ley que le aya de dar arras: *De guisa que no le dê mas del diezmo de quanto huuiere al tiempo que ge las demandare*. Esto no se entiende para que realmente le aya de dar las arras, porque claro està que cõstante el matrimonio ni se podian pedir, ni era possible repetirlas. *d. l. 1. fori. l.* 52. *Tau.* ibi: *Suelto el matrimonio*: cum alijs à Palacios rub. *in Rub. de donation. inter. §. 24. n. 2.* Lo que la muger demanda en la specie de la ley del fuero, no es

entrega

entrego efectiuo de las arras, sino señalamiento y promessa de cãtidad cierta dellas, porque la promessa al principio auia sido general, *que ge las darâ de aquello que despues ganare*. Assi lo suponen todos los que tratan la materia, y expressamẽte lo enseñan Anton. Gom. *in. l. 50. Tauri n. 13.* donde cõ la ley del fuero afirma que la promessa fue general de q̃ daria arras; & ait: *Mulier posteà potest eas petere & sibi assignari, quando voluerit, dum tamen maritus non promittat, vel assignet vltra decimam partem bonorũ, quæ illo tempore habeat*. Gutierr. *pract. lib. 3. q. 42. n. 2.* ibi: *Et mulier potest eas petere sibi assignari, quando voluerit, dum tamen maritus non promisserit, vel assignauerit eas vltra decimam partem bonorũ suorum, quæ illo tempore, hoc est, cum petuntur, habebat. Ita disponit l. 2. titul. 2. lib. 3. fori.* De suerte que el pleyto en el caso de la ley de el fuero, es entre la muger y el marido constante el matrimonio (non soluto, vt perperam Ayora) quando tiene por si la stipulacion de arras pero sin cantidad liquida, entonces debe ser condenado el marido a que prometa cantidad cierta, y la señale de las arras.

8 Nec obstabit verbum *Que ge las dè*, de que vsa la *ley. 2.* porq̃ esto se entiende de promessa, no de entrego Real, pues no le podia auer constante el matrimonio, *vt superiùs est dictum*. Y del mismo verbo vsa la *ley. 1. del mesmo titulo y libro del fuero*, ibi: *Todo home que casare no pueda dar mas arras a su muger, del diezmo de quanto huuiere*. Y por la mesma palabra habla la *ley. 50. de Toro*, y el vso vulgar, pues dezimos: *Tanto le dio de arras*. Siendo assi que no es sino promessa, de qua *in dict. l. 1. & d. l. 50.* Ergo la *l. 2.* habla (como la entienden Anton. Gom. y Iuan Gutierrez *in dict. locis*) de promessa y assignacion de arras sobre que demanda à su marido la muger constante el matrimonio, porq̃ al principio se las prometio constituir.

9 Scrupulus alter remoueatur. Reparòse en la Sala, si se auiã de deduzir las deudas? En esta materia tocan los Interpretes la duda. Y es comun resolucion (de qua inter cæteros Thom. Sanch. *d. lib. 6. disput. 29. n. 11.*) que se han de sacar las deudas, porque si solo permite la ley que se prometa en arras la dezima parte de los bienes, estos se entienden deducto ære alieno *l. mulier. 72. ff. de iur. dot. l. subsignatum. 29. §. bona. ff. de verborũ signif. cum vulgat.* Ergo no aurà mas dezima que de lo que quedare de hazienda libre.

Sed

10 Sed hęc disceptatio nil ad præsẽs: porq̃ ni quãdo prometio las arras Christoual de Sarauia tenia deudas, ni tãpoco quando heredò sus legitimas. Y en este pleyto no solo no està alegado ni probado que tuuiesse deudas, pero del mesmo processo consta que han concurrido quantos Acreedores tiene Christoual de Sarauia, y todas sus deudas son posteriores a la promessa de las arras, y a la dellacion de las legitimas; pues si estas se adquirieron antes de cõtrahidas las deudas, primero se à de ajustar en ellas el cauimiento de las arras, y primera entre ellas es la promessa de arras, quibus illa bona priùs fuerunt obnoxia quàm alijs creditoribus: es defensa en terminos que hizo Noguerol *alleg.*17.*n.*48.*&*.49.

11 Sed jam ad alterum dubium deueniamus. Es el dela prelacion, que la tuuo por tan corriente ipse Noguerol *d. alleg.*17. *n.*41. q̃ afirma q̃ por las arras *omnibus posterioribus præferatur mulier*. text. *in l.*29. *in fin. tit.*13.*p.*5. juncto D. Castill. *lib.*3. *cap.*4. *num.*33. *&*. 34.

12 Nescio tamen quæ circa hęc sint glutimẽta Carrasci *ad aliquas leges Recop. cap.*11. *ex. n.*205. donde trata la question circa prælationem creditorum ex causa onerosa cum alijs ex lucratiua, quà mirê torquentur in contraria Gaitus *de credito .cap.*4. *quæsito*.11.*n.*1235. & Carleual *de iudicijs.*2 *tom. disput.*30. Y lo primero errò Carrasco en aplicar a la Thesis general: *Præferatur anterior ex lucratiua posteriori ex onerosa*. la hypothecis presente; veluti: *En los concursos se dè posterior lugar a las arras*. porque los terminos son desiguales. En la primera se supone que de tal modo ha de ser la causa del credito lucratiua, q̃ por ningun camino se pueda tener por onerosa, y assi si procediere de remuneracion, aun el mesmo Carleual se conforma cõ Gaito.

13 Las arras pues no se toman oy en aquel significado antiguo, quibus accipiebãtur *in. l. quod sæpè* .35. *in princip. ff. de contrah. empt. l. arris.*3. *C. de. spons.* son donacion, y aun propter nuptias las llama el texto *in. l.*1. *tit.*11.*p.*4. y nadie à negado que sean donacion remuneratoria las arras en España. *Imo omnes sic fatentur*, ait Valas. *consul.*16. *nu.*8. En lo que a hauido variedad, es en la causa de la remuneracion. El señor Presidente Cobarr. defendio el stilo de los Scribanos, y las estima por premio de la virginidad. 2. *part. de spons. cap.*3. *§.*7. *num.*12. Non immemor

memor

memor Iuuenalis *Satyr.6.*

Nec illud quod prima pro nocte datur.

Vnos dizen que son por la calidad de la muger, otros por la dote: y finalmente en esto causa variedad la diferencia de respectos conque se mueuen los hombres a prometer las arras: *Et secundùm hodiernos mores solùm ea causa donationis arrharũ attenditur, videlicet vt vxor opulentior sit ad sustinendam vidualem honestatem, in quà præsumitur mansura.* concludit Valasc. *consult.2.n.4.* En que como dize este autor, aun de la mesma dote se tienen las arras por remuneracion, y por esto lo ordinario es contenerse en vn instrumento la constitucion de la dote, y la promessa de las arras. Dedonde nace que por juzgarse estas prometidas con atencion y respecto de la dote, si la dote no se paga, tampoco se deben satisfazer las arras, vt ex *.l. pollicitatione 3. C. de ante nup. don.* tenuerunt multi, quos laudat & sequitur, (dicens *esse verissimum*) Thom. Sanch. *de matrim. lib.6. disput.37.* donde aun por tan infalible tiene esta resolucion, que le obligò a dezir: *Et ideo amplius sentio, quamuis maritus tempore promissionis arrarum non meminerit dotis promissæ, aut fortè tunc nondum promissa fuerit sibi, sed postea promissa sit, posse non soluta dote non soluere arras.*

14 Ergò, si las arras conforme a la ley de la partida son donacion propter nupcias, en el concurso tendran el grado de la scritura conforme a su antelacion. Mirabilis text. *in. l. assiduis 12. §. hoc autem. C. qui pot. in pign.* ibi: *Et habere inter creditores sui tẽporis ordinem.* A cuyo argumento se rinde Carleual *vbi supra. n. 39.* diziendo que su disputa no es sino de donacion simple, no de la ob causam, como es la de que se trata, que esta debe tener su grado correspondiente al tiempo.

15 Si las arras son premio de la virginidad, esta donacion es credito oneroso, y tiene su prelacion, *Quia pudicitiæ præmio cessit*, ait text. *in. l. res vxoris quæ. 24. C. de donat. inter.* iuncta *. l. de rebus. 13. C. de ante nup. don.*

16 Y finalmente si conforme al comun sentir, como quiera q̃ se consideren las arras, son donacion remuneratoria (y esta es la causa por que se pueden prometer tambien constante el matrimonio *l.1. tit.11. p.4.* ibi: *Antes que el matrimonio sea acabado* (hoc est, consumado) *è despues.* Innumeri per Thom. Sanch. *d. lib.6. disp.28*) la donacion remuneratoria etiam inter con-

iuges

iuges, tiene la prelacion de su tiempo contra los posteriores. Opt. text. *in. l. siquidem. 13. C. de donat. inter.* de que Carleual. *d. disp. 31. n. 34.* no se puede desembaraçar sino fingiendo, diuinationis vitio, distinctos terminos al texto, cuya razõ de decidir la dan los Emperadores, no porque estuuiesse entregada la possession, que entonces no auia ninguna de dudar, sed ibi: *Eo quod vel ante nuptias facta est, vel in eisdem casibus, in quibus etiam constante matrimonio donatio procedere potest.* Y como estos casos sean de remuneracion, nunca podràn los posteriores vencer semejante donacion, y en las arras eminentemente procede la mesma razon, *Quæ satis oneroso titulo habentur, quia censentur datæ in compensam dotis & honoris mulieris.* Sunt verba Valasci *consul. 16. n. 6.* Y finalmẽte este texto *in. d. l. siquidem. 13* obligò a Carrasco a lleuar por cierta la prelaciõ de las arras, sin embargo de la variedad conque antes confiessa auer defendido la question, y afirma. *d. cap. 11. n. 216.* que ya ni en consultas, ni en juyzios se atreueria a posponer las arras a los posteriores.

17 Debense pues a Doña Magdalena las arras, que en concurso de Acreedores siempre en esta Real Audiencia han tenido su prelacion, sin que ayamos visto aliter Senatum censuisse: y no solo pretende Doña Madalena se le paguen las arras, pero de estas y de la Dote por quê tiene grado, pide los intereses desde el dia del Concurso, por la practica desta Real Audiencia, y tãbien del Consejo Supremo de Castilla, donde vimos graduada por estos intereses la muger de Thomas del Castillo desde el dia de su Quiebra, y otros innumerables exẽplares, fundados en los derechos y autoridades, de quibus Thesaur. *decis. 45.* donde refiere el consejo. 4. de Salon de Paz, que habla en estas arras de España: aunque es verdad que vltimamente Noguerol confiessa *allegat. 17. nu. 53.* que solo alcançô intereses de la dote desde el dia de la Quiebra. Y desde la de Christoual de Sarauia huuiera perecido su muger, si no se le huuieran suplido muchas cantidades que està debiendo: pero esto no importa cùm vsuræ dotis mero iure debeãtur. Noguerol. *d. alleg. 17.* & qui ab eo laudantur *ex. n. 14.* Fouemus ergo iustitiam, salua tanti Senatus doctissima censura. Hisp. 3. Nouemb. ann. 1647.

Lic. D. Francisco Ortiz de Godoy.

ingre[illegible] tiene la prescripcion de [illegible] tiempo [illegible] a los [illegible] Opt. [illegible] l. [illegible] C. de [illegible] de que [illegible] l. [illegible] d. [illegible] que [illegible] rationis [illegible] dixo [illegible] cuya razon de [illegible] cidir [illegible] los [illegible], no pueda [illegible] entrega-da la possession, que entonces no [illegible] de dudar, ied ibi. [illegible] ni [illegible] de contra [illegible]. Y [illegible] califican de [illegible], nunca pudo [illegible] vencer semejante [illegible], y en las cosas [illegible] procede la mesma razon, [illegible] Valasco [illegible] V [illegible] este texto [illegible] obligò a Carrasco [illegible] contra [illegible] la prescripcion de [illegible] sin embargo de la [illegible] que [illegible] des-[illegible] la question, y [illegible] que [illegible] lo [illegible] tercero.

57 [illegible] pues [illegible] Magdalena [illegible], que [illegible] lo de [illegible] esta Real [illegible] la prescripcion [illegible] que [illegible] y [illegible] para [illegible] de [illegible] por la [illegible] de los [illegible] desde el dia del [illegible] por la [illegible] desta Real Audiencia, [illegible] Consejo Supremo de Castilla, donde [illegible] por [illegible] la [illegible] Thomas del Castillo [illegible] el dia [illegible], y otras [illegible] fundados en los derechos y autoridades, de quibus Thesaurus [illegible] 45. donde [illegible] de Salon de [illegible], que habla en [illegible] de [illegible]: aunque es verdad que [illegible] Noguerol [illegible] 59. que [illegible] de la [illegible] de la [illegible]. Y [illegible] de Chilloual de Sarauia [illegible] perezido [illegible] muger, [illegible] no se le [illegible] muchas [illegible] que [illegible] debitada; pero esto [illegible] para [illegible] de [illegible] Noguerol [illegible] y [illegible] 14. [illegible] salua tamen Senatus doctissima censura. [illegible] Nouemb. anno 1647.

L. D. D. [illegible]
[illegible]